

Determinación de la edad del menor extranjero no acompañado que presenta documentación de su país acreditativa de la menor edad. Valor probatorio de esa documentación. Marco normativo y doctrina jurisprudencial

Pedro-José Vela Torres

Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Diario La Ley, Nº 10118, Sección Comentarios de jurisprudencia, 26 de Julio de 2022, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

[Determinación de la edad del menor extranjero no acompañado que presenta documentación de su país acreditativa de la menor edad. Valor probatorio de esa documentación. Marco normativo y doctrina jurisprudencial](#)

[I. Datos de identificación](#)

[II. Resumen del fallo](#)

[III. Disposiciones aplicadas](#)

[IV. Antecedentes de hecho](#)

[V. Doctrina del Tribunal Supremo](#)

[VI. Comentario final](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 27 Dic. 1978

TÍTULO III. De las Cortes Generales

CAPÍTULO III. DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 96

Convención 20 Nov. 1989 (Convención sobre los derechos del niño)

Convención sobre los derechos del niño

PARTE I

Artículo 3

LO 8/2021 de 4 Jun. (protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia)

DISPOSICIONES FINALES

Disposición final octava. *Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España)

TÍTULO II. Régimen jurídico de los extranjeros

CAPÍTULO II. De la Autorización de estancia y de residencia

Artículo 35. *Menores no acompañados.*

LO 1/1996 de 15 Ene. (protección jurídica del menor, modificación del CC y de la LEC)

TÍTULO II. Actuaciones en situación de desprotección social del menor e instituciones de protección de menores

CAPÍTULO PRIMERO. Actuaciones en situaciones de desprotección social del menor

Artículo 12. *Actuaciones de protección.*

Ley 26/2015 de 28 Jul. (modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia)

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO IV. De los procesos especiales

TÍTULO I. De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores

CAPÍTULO I. De las disposiciones generales

Artículo 748. *Ámbito de aplicación del presente título.*

Artículo 752. *Prueba.*

RD 557/2011 de 20 Abr. (Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

TÍTULO XI. Menores extranjeros

CAPÍTULO III. Menores extranjeros no acompañados
Artículo 190. *Determinación de la edad.*

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 336/2022, 27 Abr. 2022 (Rec. 6016/2021)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 357/2021, 24 May. 2021 (Rec. 4463/2020)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 307/2020, 16 Jun. 2020 (Rec. 2629/2019)

TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 453/2014, 23 Sep. 2014 (Rec. 1382/2013)

Comentarios

Resumen

Valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. Las dudas de la Fiscalía sobre la fiabilidad de la edad que consta en la documentación oficial —que no ha sido invalidada, ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, ni presenta indicios de manipulación— no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación.

I. Datos de identificación

Sentencia de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo n.º 336/2022, de 27 de abril (LA LEY 72134/2022).

Ponente: D.ª María de los Ángeles Parra Lucán.

II. Resumen del fallo

La interpretación de los textos legales en relación con los menores debe llevarse a cabo de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (LA LEY 3489/1990). El interés del niño requiere una valoración particularizada de cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido; procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad.

Tanto en caso de menores documentados como indocumentados, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad. Valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. En el caso, las dudas de la Fiscalía sobre la fiabilidad de la edad que consta en la documentación oficial —que no ha sido invalidada, ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, ni presenta indicios de manipulación— no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.

III. Disposiciones aplicadas

Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (LA LEY 3489/1990).

Artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LA LEY 126/2000) y del artículo 190.2 del Real Decreto 557/2011 (LA LEY 8579/2011), que la desarrolla.

Artículo 12.4 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LA LEY 167/1996).

IV. Antecedentes de hecho

En agosto de 2018 llegó a España el demandante, que fue ingresado en el Centro de Primera Acogida el 7 de febrero de 2019. Cuando llegó al Centro portaba un documento, consistente en una simple fotocopia, en el que figuraba como su año de nacimiento el 2003.

La Fiscalía dictó un decreto en que consideraba a dicha persona mayor de edad y ordenó la práctica de unas pruebas para la determinación de su edad, que concluyeron que

«la valoración global de la edad radiológica, el estudio de la dentición y los caracteres sexuales secundarios, permiten establecer una edad de maduración mínima de 18 años».

La persona extranjera interpuso una demanda impugnando el decreto y aportó un acta de nacimiento y un pasaporte emitido por la embajada de Camerún, de los que se desprendía que había nacido en 2003.

La pretensión de la persona extranjera fue desestimada en ambas instancias, al dar mayor valor a las pruebas médicas que a la documentación presentada.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial se interpusieron un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación que fueron estimados por el Tribunal Supremo.

V. Doctrina del Tribunal Supremo

Los recursos de casación e infracción procesal presentados por el demandante coinciden sustancialmente en las cuestiones que plantean, referidas al valor de la documentación presentada como medio acreditativo de la edad y la exigibilidad de someterse a pruebas médicas para la determinación de la edad cuando el interesado aporta un acta de nacimiento y un pasaporte que no han sido impugnados.

En primer lugar, la sala se remite a las sentencias 357/2021, de 24 de mayo (LA LEY 61116/2021), y 307/2020, de 16 de junio (LA LEY 69921/2020), que sintetizan el marco normativo y el estado actual de la jurisprudencia.

El Tribunal Supremo recuerda que el criterio prioritario en esta materia es la protección del menor que se encuentra en nuestro país sin familia, lo que hace de él un menor muy vulnerable. Por esta razón, la interpretación de los textos legales debe llevarse a cabo de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (LA LEY 3489/1990) (vinculante para España, conforme a los arts. 96 (LA LEY 2500/1978) y 10.2 CE), que en su art. 3.2 ordena que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

A su vez, los preceptos aplicables en esta materia e invocados por el recurrente (art. 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LA LEY 126/2000) —y art. 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (LA LEY 8579/2011), por el que se aprueba su Reglamento— y art. 12.4 LOPJM (LA LEY 167/1996)) prevén la puesta a disposición de los servicios de protección de los menores no acompañados. Los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad deben ser considerados menores de edad hasta que se determine su edad.

Resalta el TS que el interés del niño requiere una valoración particularizada de cada caso en atención a las circunstancias concurrentes

Resalta la Sala que el interés del niño requiere una valoración particularizada de cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. En este ámbito deben conciliarse, de una parte, el celo dirigido a evitar el fraude de las mafias y evitar, entre otros graves inconvenientes, el peligro que representa para los menores que están tutelados en un centro el ingreso y la convivencia con quien no lo es, con el riesgo que, de otra parte, supone tratar como mayor y dejar sin protección a quien sí es menor.

La Sala se hace eco de su propia sentencia de pleno 453/2014, de 23 de septiembre (LA LEY 140048/2014), reiterando que:

«El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones

por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad».

El Tribunal Supremo recuerda que esta doctrina jurisprudencial fue incorporada al art. 12.4 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor (LA LEY 167/1996) (LOPJM) por el art. 1.7 de la Ley 26/2015, de 28 de julio (LA LEY 12419/2015), de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en vigor desde el 18 de agosto de 2015). Precepto que, a su vez, resultó modificado por la disposición final 8.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio (LA LEY 12702/2021) (en vigor desde el 25 de junio de 2021) para prohibir expresamente la práctica de algunas pruebas (desnudos integrales, exploraciones genitales) y recoger el deber de las Entidades Públicas que adopten la medida de guarda o tutela respecto de personas menores de edad que hayan llegado solas a España de comunicar la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente.

Por lo que aquí interesa, desde la reforma de 2015 establecía, y sigue estableciendo en la actualidad el art. 12.4 de la LOPJM (LA LEY 167/1996):

«Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente (...)».

Recuerda también la Sala que, a partir de la sentencia 307/2020, de 16 de junio (LA LEY 69921/2020), es también jurisprudencia que: «aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos (arts. 748.7 (LA LEY 58/2000) y 752.2 LEC (LA LEY 58/2000)), ello no significa que pueda prescindirse del valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. En las circunstancias del caso, las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores».

En el caso enjuiciado, la posible contradicción entre las pruebas documentales y las médicas no pueden determinar una decisión contraria al interés del menor.

Ni tampoco cabe apreciar carencia sobrevenida de objeto porque durante el procedimiento la persona haya llegado a la mayoría de edad, porque el recurrente sigue teniendo un interés legítimo en que se declare que la resolución administrativa que le denegó la declaración de desamparo no fue conforme a derecho, que es lo que solicitó en su demanda.

Como consecuencia de todo ello, la Sala estima los recursos y, al asumir la instancia, declara que el recurrente era menor de edad cuando se dictó la resolución cuestionada, lo que le otorgaba el derecho a quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

VI. Comentario final

La sentencia sintetiza y actualiza toda la jurisprudencia recaída sobre la prueba de la edad de los menores no acompañados e inicialmente indocumentados que llegan a España. Y recuerda que cualquier interpretación debe hacerse en interés del menor, desde la óptica de la Convención de los Derechos del Niño.